

Vergaderjaar 2003–2004

**28 331**

## **Voorstel van wet van het lid Halsema houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter**

**Nr. 10**

### **VERSLAG**

Vastgesteld 6 november 2003

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties<sup>1</sup>, belast met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen van haar bevindingen.

Onder het voorbehoud dat de indiener de gestelde vragen tijdig zal hebben beantwoord, acht de commissie de openbare beraadslaging over dit wetsvoorstel voldoende voorbereid.

### **I. ALGEMEEN**

#### **Inleiding**

De leden van de CDA-fractie hebben kennisgenomen van dit wetsvoorstel en spreken hun waardering uit voor dit initiatief. Zij hebben daarbij de volgende opmerkingen en vragen. In de eerste plaats vragen zij, wat de precieze reden is om constitutionele toetsing in te voeren en wat de meerwaarde is van deze toetsing ten opzichte van de reeds bestaande rechtsbescherming in ons land.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel van het lid Halsema en willen hun waardering uitspreken voor de gedegen en consistente memorie van toelichting. Het wetsvoorstel van indiener moet het mogelijk maken dat Nederlandse wetten door de rechter aan de zogeheten grondrechten uit de Grondwet kunnen worden getoetst. Deze leden hebben in het verleden altijd grote waarde gehecht aan het standpunt dat de wetgever niet gecorrigeerd behoort te worden door de rechterlijke macht. De leden van de PvdA-fractie erkennen dat het parlement er zelf verantwoordelijk voor is dat wetgeving niet strijdig is met de Grondwet. Een tweede argument voor deze leden om kritisch te staan tegenover opheffing van het toetsingsverbod is wat technischer van aard en heeft te maken met het feit dat er mogelijk rechtsonzekerheid ontstaat voor burgers. Maar nieuwe ontwikkelingen hebben het standpunt van deze leden doen herzien.

De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het initiatiefvoorstel van wet van het lid Halsema houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Kalsbeek (PvdA), Van Heemst (PvdA), Noorman-den Uyl (PvdA), voorzitter, Vos (GL), Cornielje (VVD), Adelmund (PvdA), De Wit (SP), Van Beek (VVD), ondervoorzitter, Van der Staaij (SGP), Luchtensveld (VVD), De Pater-van der Meer (CDA), Lazrak (SP), Wolfsen (PvdA), Tonkens (GL), Spies (CDA), Eerdmans (LPF), Sterk (CDA), Van der Ham (D66), Haverkamp (CDA), Van Fessem (CDA), Smilde (CDA), Straub (PvdA), Nawijn (LPF), Boelhouwer (PvdA), Hirsi Ali (VVD), Szabó (VVD) en Van Hijum (CDA).

Plv. leden: De Vries (PvdA), Dijsselbloem (PvdA), Fierens (PvdA), Halsema (GL), Schippers (VVD), Dubbelboer (PvdA), Kant (SP), Rijpstra (VVD), Slob (CU), Wilders (VVD), Rambocus (CDA), Vergeer (SP), Van Nieuwenhoven (PvdA), Van Gent (GL), Çörüz (CDA), Hermans (LPF), Atsma (CDA), Giskes (D66), Bruls (CDA), Van Bochove (CDA), Algra (CDA), Hamer (PvdA), Varela (LPF), Leerdam, MFA (PvdA), Griffith (VVD), Balemans (VVD) en Eski (CDA).

in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter. Graag willen deze leden een aantal opmerkingen maken en de indiener diverse vragen voorleggen.

De leden van de SP-fractie danken het lid Halsema voor haar initiatief en hebben geen bezwaar tegen de invoering van een constitutionele toetsing; ook zien zij mogelijke voordelen. Deze leden verwachten van de rechter dat hij de gevolgen van een eventuele ontaarding van de parlementaire democratie in een dictatuur van de meerderheid kan tegengaan. Tevens vinden de leden van de SP-fractie een «autonome normativiteit voor de rechtsontwikkeling», zoals professor Mevis dat in DD 32 (2002, aflevering 9) verwoordt, en het levend houden van de rechtsnormen als middel tot maatschappelijk evenwicht, wenselijk.

De leden van de D66-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorstel van wet van het lid Halsema houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter. Deze leden zijn voorstander van constitutionele toetsing, maar hebben over de invulling van de toetsing zoals de indiener voorstelt, nog enkele vragen en opmerkingen.

Zien de leden van de D66-fractie het goed dat de indiener naast de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak geen andere instanties heeft benaderd met het verzoek om over onderhavig initiatief te adviseren? Kan dit besluit worden toegelicht?

De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben met grote belangstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel. Zij willen de indiener complimenteren met de gedegen toelichting op het voorstel, waarin het vraagstuk van de rechterlijke toetsing aan de Grondwet helder is uiteengezet. De voor- en nadelen van het vraagstuk, waarover al heel lang wordt gesproken en gedebatteerd, worden duidelijk verwoord. De leden van de fractie van de ChristenUnie stellen in beginsel de noodzaak van invoering van een rechterlijk toetsingsrecht te onderschrijven. Doorslaggevend daarbij achten zij de volgende overweging. Een uit constitutioneel oogpunt bezwaarlijke omstandigheid bij voortduring van het toetsingsverbod is dat in beginsel een meerderheid van de helft plus één in het parlement bepaalt waar een bepaald grondwetsartikel in concreto nu wel of niet toe verplicht. Deze leden achten het weinig bevredigend dat een gewone Kamermeerderheid, in veel gevallen de regeringscoalitie, in dergelijke gewichtige constitutionele vragen de doorslag kan geven. Het parlement staat aan het gevaar bloot, juist omdat het een politiek orgaan is, ook indien de Grondwet in het geding is, om bij zijn oordeelsvorming de politieke wenselijkheid van de maatregel zwaarder te laten wegen dan een zorgvuldige toetsing aan de Grondwet. De gebondenheid aan het regeerakkoord en de verwevenheid tussen kabinet en coalitiefracties is in potentie een gevaar voor een werkelijk zorgvuldige, constitutionele toetsing. De Grondwet zelf komt daarmee in het geding, omdat de Grondwet juist is opgesteld om de grondrechten en de grondslagen van het staatsbestel te waarborgen.

Alvorens op de inhoud van wetsvoorstel in te gaan zien de leden van de fractie van de ChristenUnie aanleiding tot het maken van een aantal algemene vragen en opmerkingen.

De leden van de SGP-fractie hebben met veel belangstelling kennisgenomen van het voorliggende initiatiefwetsvoorstel. Zij complimenteren de indienster daarmee en hebben behoefte om hun waardering tot uitdrukking te brengen voor het gedegen karakter van het wetsvoorstel.

De leden van de SGP-fractie zijn van mening dat rechterlijke toetsing van wetten aan de Grondwet kan leiden tot een beter geheel van checks en balances binnen de overheid en bovendien goed inpasbaar is binnen de bestaande structuur in de rechtspraak. Ook gezien de bestaande toetsing aan verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties alsmede de mogelijkheden voor een betere waarborging van grondrechten voor burgers achten zij introductie van een zorgvuldig vormgegeven rechterlijke toetsing wenselijk. Zij bezien het wetsvoorstel dan ook met een positieve grondhouding.

De indienster stelt dat grondrechten door middel van constitutionele toetsing dynamiek kunnen krijgen, zodat de Grondwet een levende wet en een dragend beginsel in onze rechtstaat kan zijn. De leden van de SGP-fractie vragen of de Grondwet in de optiek van de indienster nu geen levende wet is en hoe zij zich dynamisering van de Grondwet door middel van constitutionele toetsing voorstelt. De genoemde leden merken op dat het voorliggende voorstel geen wijzigingen aanbrengt in de wijze waarop wijzigingen van de Grondwet tot stand komen. Zij begrijpen daarom niet goed dat het voorliggende wetsvoorstel kan leiden tot dynamisering van de Grondwet als zodanig. Wel verwachten zij dat de Grondwet door middel van het voorliggende voorstel aan gezag zal winnen en wegens de mogelijkheid van toetsing door de rechter ook door de wetgever diepgaander en minder politiek dan veelal gebruikelijk bij het proces van wetgeving zal worden betrokken, waardoor ook de waarborgfunctie van de Grondwet beter tot zijn recht kan komen. Zij wijzen hierbij op de volgende passage uit het advies van de Raad voor de Rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak: «De NVvR en de Raad voor de Rechtspraak hechten er aan dat daardoor (door toetsing van de rechter aan bepaalde grondrechten) het belang van overeenstemming van formele wetten met de Grondwet, ook bij de voorbereiding van formele wetten, wordt geaccentueerd, waardoor het gezag van de Grondwet zal toenemen». De leden van de SGP-fractie vragen de indienster hierop te reageren.

## **1. Het verloop van de discussie over het toetsingsverbod**

### *1.1. Inleiding*

De leden van de VVD-fractie merken op dat zij, om een aantal principiële en praktische redenen, nooit voorstander van constitutionele toetsing door de rechter zijn geweest. Zij roepen hier een aantal van de door hun gebezigde argumenten in herinnering.

- De niet democratisch gekozen rechterlijke macht krijgt een aanzienlijke politieke invloed en verliest gezag als onafhankelijk rechter. Het toetsingsrecht kan de rechter in politieke strijdvragen trekken. De rechter kan op die manier een pseudo-politicus worden; dit draagt bij aan de politisering.
- Constitutionele toetsing is een afwijking van de trias politica. De scheiding van machten impliceert, dat de wetgever over wetten gaat en dat de rechter over de toepassing van wetten gaat.
- Het oordeel over de vraag of de wetgever op de juiste wijze rekening heeft gehouden met de vrijheid van de burger bevat een politiek element. Dat is een taak van de regering en de Staten-Generaal. Het is de taak van de wetgever om ervoor te zorgen dat de wetten in overeenstemming met de Grondwet, verdragen en algemene rechtsbeginselen zijn. In dezen is ook een taak voor de Raad van State weggelegd.
- De invoering van rechterlijke toetsingsbevoegdheid komt de rechtszekerheid niet ten goede.

De leden van de VVD-fractie willen echter hun ogen niet sluiten voor allerlei (internationale) ontwikkelingen. De VVD erkent dat sinds de jaren vijftig van de vorige eeuw rechters de mogelijkheid hebben om aan inter-

nationale verdragen te toetsen. In feite bestaat er dus al een vorm van constitutionele toetsing. Artikel 120 van de Grondwet lijkt daarmee een dode letter te zijn geworden. In zijn algemeenheid hebben de leden van de VVD-fractie daar geen behoefte aan. Bepalingen die niets voorstellen, kunnen beter worden geschrapt. Daar komt bij dat Nederland het enige land in Europa is dat geen vorm van toetsing kent. Ook is een feit dat de rechter regelgeving van lagere overheden wel aan de Grondwet mag toetsen.

De leden van de VVD-fractie merken op dat zij met bovenstaande passage nog geen standpunt over het onderhavige wetsvoorstel hebben ingenomen. Hun definitieve oordeel laten zij afhangen van de beantwoording van de door hen gestelde vragen en de nadere uitwerking van het wetsvoorstel. Ook is hierbij aan de orde de aard van de grondrechten waaraan uiteindelijk mag worden getoetst. Op dit onderdeel komen zij later terug. Essentieel voor hun uiteindelijke beoordeling is wat er in de ogen van de indiener nu feitelijk voor de burger verandert door het mogelijk maken van constitutionele toetsing. Is het zo dat een dode letter wordt opgeruimd en er dus weinig verandert. Of is het zo, dat er ook materieel een wijziging optreedt en er dus voor de burger echt iets verandert. Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie een toelichting hierop, zowel aan de hand van internationale toetsingsmogelijkheden, als ook aan de hand van de tekst van het persbericht van GroenLinks, uitgegeven bij het indienen van het onderhavige initiatiefwetsvoorstel (gepubliceerd op hun website). De leden van de VVD-fractie hebben daaruit opgemaakt, dat er wel degelijk sprake is van een materiële wijziging. Wordt bijvoorbeeld beoogd de nieuwe Wet werk en bijstand aan constitutionele toetsing (artikel 20 lid 3 Grondwet) te kunnen onderwerpen? Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie daarop een reactie van de indiener.

De leden van de SP-fractie merken op dat de aanvankelijke ratio om het toetsingsverbod in te stellen, de scheiding der machten was. Deelt de indiener, het lid Halsema, de noodzaak om extra aandacht te besteden aan de politieke achtergrond van rechters, vooral bij de Raad van State? Is zij van mening dat haar voorstel het probleem dat de Raad van State een dubbelfunctie bekleedt – als zowel adviseur over wetten als hoogste rechtsprekend orgaan in het bestuursrecht – verder verscherpt? De Raad van State zal immers nu ook kunnen toetsen aan de Grondwet terwijl de leden ervan benoemd worden bij Koninklijk Besluit. Welke maatregelen acht de indiener nodig om dit probleem op te lossen?

#### *1.4. Regeringsinitiatieven in de jaren 1990*

Er zijn nieuwe ontwikkelingen waardoor de leden van de PvdA-fractie hun positie heroverwegen. Onder het tweede paarse kabinet heeft minister De Vries van Binnenlandse Zaken de notitie «Constitutionele toetsing van formele wetten» uitgebracht, waar al voorzichtig geopteerd werd voor opheffing van het toetsingsverbod voor de zogeheten klassieke grondrechten. De wetgever kan nooit de uitwerking van wetten op individuele gevallen voorzien. Rechterlijke toetsing levert wel die scherpte op. Daarbij komt dat deze leden het uitgangspunt van de indiener om de Grondwet tot een «levende» wet te maken, onderschrijven. Het feit dat de rechter al Nederlandse wetten kan toetsen aan internationale verdragen, maakt dat de Grondwet in een vacuüm terecht is gekomen. Daarnaast erkennen de leden van de PvdA-fractie de verschuiving van de macht van de wetgever in de richting van het bestuur. Waar de van de macht van volksvertegenwoordiging beperkter is geworden, is het goed dat de individuele rechtsbescherming tegen mogelijk bestuurlijke willekeur wordt versterkt. Heeft indiener overigens nog nagedacht over ander manieren waarop die trend gekeerd kan worden? Maatschappelijke veranderingen door onder andere

technologische ontwikkelingen en het multiculturele karakter van de samenleving, maken het toetsen van wetten aan de Grondwet relevant en daarmee de Grondwet relevanter. De leden van de PvdA-fractie gaan dus voor een groot deel mee in de redenering van de indiener. Zij hebben evenwel een aantal vragen.

De leden van de D66-fractie complimenteren de indiener met het de heldere uiteenzetting in de memorie van toelichting van zowel het verloop van de discussie over het toetsingsverbod, als het overzicht van de voor- en nadelen van constitutionele toetsing en de internationale vergelijking. Deze leden vragen de indiener waarom dit initiatief is genomen in de wetenschap dat er een notitie van het kabinet over dit onderwerp in aantocht was. Ware het niet beter geweest deze kabinetsnotitie af te wachten en het initiatief aan het kabinet te laten? Welke overwegingen lagen aan dit besluit ten grondslag? (bladzijde 7–8)

In de eerste plaats merken de leden van de fractie van de ChristenUnie op dat het hier een voorstel tot wijziging van de Grondwet betreft. Uit de aard der zaak is hierbij een breed draagvlak noodzakelijk; op enig moment dienen immers tweederden van het parlement met de voorgestelde wijziging in te stemmen. Om die reden – en om de reden dat het voorstel in grote lijnen gelijk is aan de desbetreffende kabinetsnota over dit onderwerp van enige jaren geleden – bevreemdt het deze leden dat de indiener niet heeft gewacht op de indiening van een voorstel tot wijziging van de Grondwet op dit punt door de regering. Kan daar een toelichting op worden gegeven? Een andere mogelijkheid zou zijn geweest al in een vroeg stadium naar verbreding van het draagvlak voor het onderhavige voorstel te streven door een poging te doen vertegenwoordigers van zoveel mogelijk fracties als mede-indiener achter het voorstel te krijgen. Bij belangrijke initiatiefvoorstellen is dit min of meer gebruikelijk. Het is deze leden niet geworden dat een dergelijke poging tot verbreding van het draagvlak door de indiener is ondernomen, ofschoon concrete partijstandpunten over het vraagstuk niet onbekend zouden behoeven te zijn. Zij vragen de indiener om een nadere verantwoording op dit punt.

## **2. Rechtsvergelijking**

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling de rechtsvergelijkende passages van vormen van toetsing in het buitenland gelezen. In Zweden is een lichte vorm van constitutionele toetsing gebruikelijk. Buiten toepassing verklaren van de wet kan slechts volgen als er sprake is van een «kennelijke inbreuk». Heeft de indiener ook overwogen om dit criterium toe te passen bij constitutionele toetsing in de Nederlandse situatie?

## **3. Naar constitutionele toetsing in Nederland**

### *3.1. In tred met de Europese Unie*

Het onderhavige wetsvoorstel strekt tot het mogelijk maken van – versimpeld – het toetsen van wetten in formele zin aan de in de Grondwet opgenomen vrijheidsrechten en burgerlijke rechten, aldus de leden van de fractie van de Christen Unie. Het meest in het oog springende voordeel daarvan is dat de anomalie wordt opgeheven dat het tot dusverre wel mogelijk is om wetten te toetsen aan de grondrechten voorzover neergelegd in internationale verdragen, maar niet aan de grondrechten die in de Grondwet zijn opgenomen. Echter, zeker sinds de grondwetswijziging van 1983 lijken de grondwettelijke grondrechten sterk op de grondrechten zoals opgenomen in met name het EVRM. Om die reden zou de gedachte op kunnen komen dat het wellicht wenselijk is om een niet goed te

begrijpen anomalie op te heffen, maar dat de praktische noodzaak van het voorliggend voorstel niet buitengewoon groot is.

Een en ander is te meer aan de orde, waar niet zelden de verdragsrechtelijke rechtsbescherming van de burger tegen aantasting van de grondrechten door of vanwege de overheid (iets) verder strekt dan de grondwettelijke rechtsbescherming. Dit is in het bijzonder het geval waar het in de Grondwet mogelijk is beperkingen te stellen aan een Grondwet via de ongeclausuleerde bepaling «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet» terwijl de verdragen het weliswaar mogelijk maken om wettelijke beperkingen op grondrechten door te voeren, maar die wettelijke beperkingen zijn dan geclausuleerd. Zij verwijzen naar een bekende terminologie als «de vrijheid (van godsdienst bijvoorbeeld) kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan bij wet voorzien, in een democratische samenleving noodzakelijk in het belang van de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (artikel 9, tweede lid EVRM). Artikel 6 Grondwet biedt daarbij vergeleken beduidend minder bescherming.

### *3.2. Uitdijende en diffuus wordende overheidsbevoegdheden*

In de memorie van toelichting stellen de indieners dat de rechter zich dikwijls verstoken weet van de opvatting van de formele wetgever over de grondwettigheid van die wet, aangezien de wetgever aan die discussie niet of onvoldoende is toegekomen. De leden van de CDA-fractie vragen hoe dit standpunt zich verhoudt met het uitgangspunt dat, als een wet tot stand gekomen is in een zorgvuldig wetgevingsproces, verondersteld mag worden dat deze wet in overeenstemming is met de Grondwet.

Als de wetgever, zoals de indiener van het wetsvoorstel stelt, meer of minder expliciet de rechtsvormende taak aan de rechter heeft overgelaten, zou dat dan niet meer pleiten voor een bezinning van de wetgever op zijn taak, zo vragen de leden van de CDA-fractie.

Een groot deel van de voor burgers bindende normen en regels komt buiten de wetgever om tot stand, aldus indiener in de memorie van toelichting. Het gaat hierbij dan om lagere wet- en regelgeving. Maar zo vragen de leden van de CDA-fractie, deze regelgeving is toch al te toetsen aan de Grondwet door de rechter? Het huidige verbod geldt toch alleen een wet in formele zin?

De indiener stelt in de memorie van toelichting dat het voor de wetgever moeilijk, zo niet onmogelijk is om de uitwerking van een wet en de rechtsvragen die daaruit voortkomen, in alle concrete gevallen te voorzien en vooraf vorm te geven. De leden van de CDA-fractie menen dat dit niet uniek is in het wetgevingsproces en dat het juist de taak van de rechter is concrete gevallen aan de hand van de wettekst en de wetsgeschiedenis te interpreteren om de rechtsbescherming inhoud te geven. Deze leden vragen in welk opzicht dit wetsvoorstel meerwaarde geeft boven de huidige situatie.

De leden van de PvdA-fractie vinden de argumentatie van indiener over het niet kunnen vinden door rechters van opvattingen van de formele wetgever over de grondwettigheid van wetten, niet zo sterk. Als enkel wegens het feit dat de wetgever niet of onvoldoende toekomt aan de discussie daarover, zou indiener volgens deze leden met net zo veel kracht kunnen pleiten voor het beter uitvoeren van de wetgevende taak. Graag ontvangen zij de visie van indiener hierop.

Of er nu wel of niet constitutionele toetsing zal worden ingevoerd, voor de leden van de VVD-fractie staat voorop, dat de toetsing van een wetsvoorstel aan de Grondwet allereerst een taak van de wetgever is. De wetgever

moet deze taak zeer serieus nemen en mag deze taak niet verwaarlozen. Uiteraard is er in dezen ook een rol voor de Raad van State weggelegd. Als constitutionele toetsing zou worden ingevoerd en er zou te vaak worden geconcludeerd dat er sprake is van strijd met de Grondwet, dan worden de regering, de Raad van State en de volksvertegenwoordiging in diskrediet gebracht. Een reden temeer voor het parlement om zijn wetgevende taak zeer zorgvuldig te uit te voeren.

Het is de leden van de VVD-fractie niet ontgaan dat er de laatste tijd veelvuldig sprake is van delegatie van regelgevende bevoegdheid en het toekennen van discretionaire bevoegdheden door de wetgever aan het bestuur. Dit leidt inderdaad, zoals de indiener stelt, tot een gebrek aan materiële waarborgen in de wetgeving, waardoor de rechter nadrukkelijker zijn stempel is gaan drukken op de invulling van de vage normen van lagere overheden en bestuursorganen. Dit achten zij in het algemeen geen goede ontwikkeling. De wetgever moet deze taak naar zich toetrekken en niet aan de rechter overlaten. Het is immers de wetgever die de voor burgers bindende normen vaststelt.

Stel dat constitutionele toetsing in Nederland door de Grondwet mogelijk wordt gemaakt, is het dan noodzakelijk dat er nog een aparte wet «constitutionele toetsing» wordt opgesteld, waarin de werkwijze wordt geregeld of wordt één en ander per geval aan de rechter overgelaten? Hoe ziet de indiener dat? Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie daarop een reactie.

De leden van de D66-fractie vragen de indiener om een visie over de rol en functie van de Eerste Kamer na eventuele invoering van constitutionele toetsing.

### *3.3. De machtscheiding*

De leden van de PvdA-fractie willen graag horen van de indiener in hoeverre zij zich zorgen maakt over het gevaar van politiseren van de rechterlijke macht. Zeker in het licht van het feit dat de toetsing niet beperkt blijft tot de klassieke grondrechten, maar uitgebreid is tot de zogeheten sociale grondrechten. Deze leden vinden dat indiener te gemakkelijk voorbij gaat aan het gevaar dat, daar waar ruimere interpretaties mogelijk zijn met betrekking tot de sociale grondrechten, de druk op de politieke onafhankelijkheid van de rechters toeneemt. Zij willen graag weten van indiener of zij denkt dat het benoemingenbeleid in Nederland bestand is tegen de eventuele druk.

De indiener deelt de mening dat ook in een stelsel van rechterlijke constitutionele toetsing de grondwettelijke beoordeling van een wet allereerst de taak van de wetgever blijft, aldus de leden van de VVD-fractie. De indiener stelt daarbij dat de rechter zich terughoudender moet opstellen naarmate de wetgever actiever gebruik heeft gemaakt van de hem gegunde afwegingsruimte. De leden van de VVD-fractie vragen de indiener hierop nader in te gaan. Hoe zal dat in de praktijk gaan? Waar liggen de grenzen? Hoever moet de wetgever in zijn toetsing zijn gegaan, wil de rechter zich terughoudend opstellen?

De leden van de SP-fractie verzoeken de indiener in te gaan op de voor- en nadelen van de dialoog tussen rechter en wetgever. Zij verzoeken haar mee te nemen de mogelijke consequenties van rechterlijke toetsing, verwoord door onder andere professor Mevis (DD 32 (2002), afl. 9). Wat gebeurt er als de rechter zich ver buiten de grenzen van de bedoeling van de wet begeeft? Zal dit niet leiden tot een einde aan het primaat van wetgeving van de wetgever? Kan de indiener deze vrees als onterecht bestempelen? Wat vindt mevrouw Halsema van de manier waarop in de

Verenigde Staten rechtsvorming door de rechter vergaand kan zijn en extreme rechtsverschillen in de afzonderlijke staten veroorzaakt? Verwacht mevrouw Halsema, kijkend naar de jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad, een gematigde en gedegen ontwikkeling van de rechtsvorming?

De indiener stelt voor om voor de toetsing aan grondrechten aan te sluiten bij de reeds bestaande gedeconcentreerde toetsing aan verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. De leden van de SGP-fractie achten dit gezien de bestaande structuur een voor de hand liggende keus. Hoe reëel acht de indiener het gevaar dat de rechterlijke macht door de voorgenomen toetsingsbevoegdheid steeds meer zal politiseren?

#### *3.4 De rechtszekerheid*

De indiener stelt dat de rechter in een concreet geval de wet buiten toepassing kan laten in zoverre de aantasting reikt, aldus de leden van de VVD-fractie. Wat betekent dit voor soortgelijke gevallen? Wordt de desbetreffende wet daarvoor ook buiten toepassing verklaard en zo ja, met terugwerkende kracht of pas vanaf de rechterlijke uitspraak? En hoe wordt in het laatste geval omgegaan met hoger beroep en cassatie? Voor zover de indiener een brede werking van de rechterlijke toetsing voorstaat, hoe meent de indiener dan, dat in de praktijk zou moeten worden omgegaan met ongrondwettig verklaring van een wetsartikel of wet, waaraan vele burgers financiële aanspraken ontleen? Deze leden doelen bijvoorbeeld op de suggestie dat de nieuwe Wet werk en bijstand op onderdelen ongrondwettig zou kunnen worden geoordeeld door een rechter. Als een wet ongrondwettig wordt verklaard, is er dan sprake van een vacuüm gedurende het nieuwe wetgevingsproces?

Als de desbetreffende wet buiten toepassing wordt verklaard, moeten de burgers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, zich dan ook tot de rechter wenden? Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie op deze punten een reactie van de indiener.

#### **4. Gespreide toetsing**

Gezien de Nederlandse situatie ligt een keuze voor gespreide toetsing voor de hand. De leden van de CDA-fractie vragen de indiener in te gaan op de wijze waarop de rechters (burgerlijke, straf- en bestuursrechter) zullen toetsen, gezien de verschillen tussen de burgerlijke- en strafrechter enerzijds en bestuursrechter anderzijds.

Deze leden vragen of er sprake zal zijn van een appèlinstantie en zo ja, welke. Hoe zit het in dat verband met de eenheid van rechtspraak in interpretatie van deze grondrechten, als zowel de Hoge Raad, als de Afdeling Bestuursrechtspraak als de Centrale Raad van Beroep zich buigen over de zaken die aan hen worden voorgelegd. Deze leden vragen of de indiener in dit verband wil ingaan op de positie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gezien zijn adviserende en tevens rechtsprekende rol.

Heel nadrukkelijk kiest de indiener voor gespreide toetsing en niet voor een apart orgaan, dat, voordat de wet in werking treedt, kan toetsen of sprake is van strijdigheid met de Grondwet. De leden van de VVD-fractie vragen de indiener nader te motiveren waarom niet voor een apart orgaan wordt gekozen, dat vooraf toetst. Een aparte instantie biedt namelijk de mogelijkheid tot het opbouwen van specifieke deskundigheid en ervaring. Er zou dan op het terrein van constitutionele toetsing een bij uitstek deskundig instituut ontstaan. Daar komt bij dat grondwettelijke bezwaren van de Raad van State door de regering niet altijd worden over- of wegge-



nomen, terwijl een voorstel dat door de Raad van State grondwettig is geoordeeld na indiening door de regering óf door amendering óf door het indienen van een nota van wijziging in strijd met de Grondwet kan komen. Daarom kan er na de advisering door de Raad van State behoefte blijven bestaan aan de mogelijkheid van latere toetsing door een apart orgaan. Het is dan toch beter dat dit wordt geconstateerd vóórdát de wet in werking treedt. Dit komt ook de rechtszekerheid van de burgers ten goede. Het voorkomt ook, dat heel lang nadat een wet in werking is getreden, alsnog constitutionele toetsing wordt gevraagd, met alle nadelige gevolgen van dien. Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie op deze punten een reactie van de indiener.

De indiener wijst erop, dat voor toetsing aan het EU-recht geconcentreerde toetsing juridisch onmogelijk is. Dat zou namelijk strijd met het Europeesrechtelijke stelsel opleveren, zoals dat door het Europese Hof van Justitie wordt uitgelegd. Brengt de Europese Conventie daarin verandering, zo vragen de leden van de VVD-fractie.

De leden van de SP-fractie verzoeken het lid Halsema nader in te gaan op de gespreide toetsing. Zou het belang van de constitutionele rechtsontwikkeling niet beter nadruk krijgen door een Constitutioneel Hof?

De leden van de D66-fractie merken op dat de indiener in de memorie van toelichting weinig aandacht besteedt aan de vraag in welk stadium toetsing zou moeten plaatsvinden. Wellicht is dat verklaarbaar door het feit dat constitutionele toetsing in de literatuur wordt geacht achteraf te geschieden dus na de totstandkoming van een wet. Toch doen zich soms stemmen op voor de invoering van een preconstitutionele toetsing, in het stadium dus waar de wet nog aanhangig is bij het parlement. Dit zou als voordeel hebben dat de Staten-Generaal nog invloed kunnen hebben door middel van amendering of het verwerpen van het wetsvoorstel. In het bijzonder wordt dan een rol toebedeeld aan de Raad van State. Gelet op de rol die Raad van State (afdeling wetgeving) in het huidige wetgevingsproces heeft, zou een dergelijke constructie naar het oordeel van deze leden merkwaardig zijn. Hoewel daar geen uitdrukkelijke bepalingen over bestaan, wordt algemeen aangenomen dat juist de «onafhankelijke» adviseur van de wetgever de toets van de Grondwet reeds laat plaatsvinden. Niettemin zou volgens deze leden onderzocht kunnen worden in hoeverre een dergelijke toets in het huidige wetgevingsproces (uitdrukkelijk) geschiedt. Voordeel van een dergelijke toetsing is wel dat er geen Grondwetswijziging noodzakelijk is, aangezien nog niet gesproken kan worden van een formele wet maar van «slechts» een wetsvoorstel. De aan het woord zijnde leden zouden op het bovenstaande graag een reactie van de indiener tegemoet zien.

De leden van de D66-fractie missen in het historisch overzicht dat de indiener schetst van het verloop van de discussie over het toetsingsverbod de hiernavolgende vorm van constitutionele toetsing die D66 tijdens de parlementaire behandeling van de algehele Grondwetsherziening voorstelde. Indien de rechter een vermeende strijdigheid van een formele wet constateert, hij de bevoegdheid zou moeten krijgen om de wet wederom aan het parlement voor te leggen gelet op deze strijdigheid. In dit voorstel zijn verscheidene varianten denkbaar zoals een aparte instelling van een toetsingscommissie waarvan de leden afkomstig zijn uit beide Kamers van het parlement. Ook zou wellicht de vaste Kamercommissie van Justitie of van BZK of een combinatie daarvan geacht kunnen worden een dergelijke toetsing te doen. Voordeel van deze variant is dat een compromis wordt bereikt tussen de voornaamste argumenten pro- en contra. Niet de rechterlijke macht krijgt de ultieme bevoegdheid om de wet aan de Grondwet te toetsen maar niettemin kan het als een signaal opgevat worden als de rechter een vermeende strijdigheid van de formele wet met de Grondwet voorlegt aan een parlementair (toetsing)college. Dit

college zal met zwaarwegende argumenten motiveren indien het een andere opvatting is toegedaan dan de rechter. Deze variant zou tegemoet kunnen komen aan de kritiekpunten die tegen de opheffing van het toetsingsverbod zijn aangevoerd, zoals het juridiseringbezwaar. Het voorstel van D66 werd destijds echter niet door de regering gevolgd, zonder daarvoor overigens duidelijke argumenten voor aan te voeren. Deze leden vragen waarom de indiener hierover niets heeft opgenomen in de memorie van toelichting. Tevens vragen zij de indiener wat zij van deze variant van constitutionele toetsing vindt.

Het moge duidelijk zijn dat naast het rechtszekerheidsargument en het verdragsargument, die zij onderschrijven, voor de leden van de SGP-fractie ook het gezagsargument een grote rol speelt. Deze leden hebben overwogen of de versterking van het gezag van de Grondwet ook binnen het domein van de wetgeving kan worden gerealiseerd, maar zij achten de kansen daarvoor klein, in het bijzonder wegens de politieke insteek van de bij de wetgeving betrokken actoren. Zij zijn benieuwd of de indiener ook ingrepen binnen het domein van de wetgeving heeft overwogen, zoals het toekennen van een zwaarder gewicht aan de adviezen van de Raad van State inzake aangelegenheden betreffende de Grondwet.

## **5. De omvang van het toetsingsrecht**

De indiener kiest ervoor de constitutionele toetsing te beperken tot de zogeheten subjectieve rechten. Toetsing wordt, aldus de indiener in de memorie van toelichting, alleen mogelijk bij grondwetsartikelen waarop de burger bij de rechter (juridisch) direct gebruik kan maken. Aangezien het onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten niet altijd scherp is, vragen de leden van de CDA-fractie naar de precieze formulering van het criterium voor de keuze van de aangeduide grondwetsartikelen. In hoeverre is het mogelijk onverwachte en mogelijk ongewenste aanspraken te voorkomen, zo vragen deze leden, aanspraken die niet voorzien en niet bedoeld zijn in de desbetreffende wet.

De indiener stelt dat de rechter in Nederland zich in het algemeen bescheiden opstelt in het machtsevenwicht door zijn rechtsvormende taak bij de interpretatie van wetten te begrenzen. Jurisprudentie van het EHRM toont aan dat de rechters van dat Hof vaak vrijmoedig de rechtsbescherming van de burgers vorm geven. De leden van de CDA-fractie vragen of deze trend zich ook kan voordoen bij Nederlandse rechters bij constitutionele toetsing en zo ja, of dan het zojuist genoemde machtsevenwicht geen gevaar loopt.

De indiener neemt het advies van de Raad van State over om ook het tweede lid van artikel 9 op te nemen in de limitatieve opsomming van grondrechtsartikelen. In hoeverre is in dit lid sprake van een subjectief recht van de burger, zo vragen de leden van de CDA-fractie.

In de memorie van toelichting staat dat de rechter de methode van verdragsof richtlijnconforme uitleg kan toepassen die op dit moment gebruikelijk is bij toetsing aan verdragen en richtlijnen. De leden van de CDA-fractie vragen of het de rechter vrijstaat gebruik te maken van een methode naar eigen inzicht. Ook onduidelijk blijft de memorie van toelichting voor de leden van de CDA-fractie in het formuleren van de verschillende technieken die de rechter zal hanteren bij zijn toetsing. Wordt er een uitspraak gedaan in een concreet geval en heeft dat alleen voor deze individuele zaak gevolgen? Deze leden vragen ook of een uitspraak van een rechter eventueel met terugwerkende kracht werkt en zo ja, wat kunnen de consequenties daarvan zijn.

Op welke wijze wordt vermeden dat een wet vogelvrij is zolang deze niet de grondwettelijke zegen van de rechter heeft?

Is het indiener in dit verband bekend dat de heer Rietkerk van de CDA-fractie een initiatiefwetsvoorstel heeft ingediend om het recht op veiligheid op te nemen in de Grondwet, vragen de leden van de PvdA-fractie. Hoe kijkt zij hier tegenaan? Wat zou het gevolg hiervan zijn voor rechterlijke toetsing?

De indiener gaat in dit hoofdstuk in op het onderscheid tussen «klassieke» en «sociale» grondrechten. Zonder daar uitgebreid op in te gaan, merken de leden van de VVD-fractie wel op dat de intentie van de «klassieke» grondrechten een andere is dan die van de «sociale» grondrechten. Gaarne krijgen zij een verduidelijking van de passage, waarin indiener stelt dat de van toetsing uitgesloten sociale grondrechten in hun maatschappelijke betekenis niet onderdoen voor de klassieke. Bij de artikelsgewijze toelichting zullen de leden van de VVD-fractie ingaan op de keuze die is gemaakt als het gaat om de grondrechten waarvoor het toetsingsverbod wordt opgeheven. Hier merken zij alvast op dat zij het standpunt van de indiener delen, dat rechterlijke toetsing aan ongeschreven fundamentele rechtsbeginselen verboden moet blijven.

De leden van de SP-fractie vinden het huidige voorstel, evenals dat van de regering, nog beperkt. Zij vragen in dat kader waarom zeer belangrijke («sociale») grondwetten zoals rechtsbijstand (artikel 18, tweede lid), volksgezondheid (artikel 22) en leefbaarheid (artikel 21) niet als toetssteen zullen dienen.

Voorts vragen de leden nader in te gaan op de mogelijkheid voor een burger om een toetsing aan de Grondwet aan te vragen zonder dat dit gekoppeld is aan een dagvaarding of ander rechtsbelang.

De leden van de SP-fractie verzoeken indiener nader in te gaan op het aanvullende karakter van de toetsing. Moet hier concreet onder worden verstaan dat er alleen getoetst zal worden in het geval dit geëist wordt door (meestal) de verweerder? Zou het niet wenselijk zijn om deze toets als het ware ambtshalve te doen, in de zin dat het een van de eerste vragen is die de rechter zichzelf stelt, zoals ontvankelijkheid? Aangezien de nota van het vorige kabinet dit onderwerp eveneens behandelt, verzoeken deze leden aan mevrouw Halsema om in haar uiteenzetting de overeenkomsten en verschillen met het voorstel van de regering (28 355, nummer 2) weer te geven.

De leden van de SP-fractie vragen mevrouw Halsema of zij voornemens is om de rechter bevoegd te verklaren om te beoordelen of internationale verdragen volgens de door de Grondwet gestelde procedurevoorschriften ten aanzien van het sluiten en opzeggen van verdragen zijn gevolgd. Kan zij bij haar beantwoording de overwegingen van Mr C.B. Schutte (Rechtsgeleerd Magazijn Themis 164 (2003) 1: 26–40 (feb)) meenemen?

De leden van de D66-fractie vragen de indiener om een overzicht van punten waarop het onderhavig initiatief afwijkt van het standpunt van het kabinet zoals verwoord in de nota Constitutionele toetsing van formele wetten. Graag ontvangen deze leden ook een argumentatie van deze inhoudelijke verschillen van de kant van de indiener.

In het licht van de hierboven gemaakte opmerkingen vragen de leden van de fractie van de ChristenUnie aan de indiener om een verduidelijking van de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel. Zien de aan het woord zijnde leden het goed dat de toegevoegde waarde vooral zit in die bepalingen waaraan toetsing wordt mogelijk gemaakt, die niet in hoofdstuk 1 van de Grondwet zijn opgenomen? Indien dat het geval zou zijn, kan dan tevens worden toegelicht dat toetsing aan juist die bepalingen een noodzakelijke dan wel nuttige uitbreiding van de rechtsbescherming zou zijn? Zij stellen deze vraag omdat in zijn algemeenheid gesproken geen sprake lijkt te zijn van veelvuldige discussie in de samenleving over de grondwet-

tigheid van door het parlement aangenomen wetten in het licht van de door de indiener genoemde bepalingen 54, 56, 99, 113, 114, 121 en 129.

De leden van de fractie van de ChristenUnie stellen het vraagstuk van constitutionele toetsing in bredere zin aan de orde. De praktijk van de toetsing van wetten in andere landen in ogenschouw nemend, kunnen er argumenten zijn om de bevoegdheid van de rechter tot nog andere bepalingen uit te breiden. Juist omdat er een ruime mogelijkheid bestaat van rechterlijke toetsing heeft de rechter in bijvoorbeeld de VS of Duitsland een zwaardere stem in het bewaren van het machtsevenwicht tussen niet alleen de onderscheidene machten (wetgevende macht, uitvoerende macht en rechterlijke macht), maar ook tussen de onderscheidene overheidsorganen. Het gaat er dan om wie het finale woord heeft inzake grondwetsuitleg, ook als bepalingen in het geding zijn die bijvoorbeeld de staatsinrichting betreffen. Vanuit deze gedachtegang kan er reden zijn om (meer) bepalingen uit bijvoorbeeld hoofdstuk 5, 6 en 7 voor toetsing in aanmerking te laten komen. De leden van de fractie van de ChristenUnie leggen een aantal concrete voorbeelden aan de indiener voor met de vraag of er om reden van machtsevenwicht, het beschermen van de eigen bevoegdheden van medeoverheden of anderszins, al dan niet iets voor te zeggen zou zijn de uitleg van de desbetreffende grondwettelijke bepalingen niet aan de wetgever (die daarover bij gewone meerderheid beslist) over te laten, maar aan de rechter.

- Een concrete bepaling inzake mogelijke geschillen tussen overheidsorganen betreft bijvoorbeeld de vernietiging van besluiten van gemeenten, provincies of waterschappen. Dat kan slechts wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Om de eigen beleidsvrijheid van de gemeente te beschermen, zou het aanbeveling kunnen verdienen toetsing aan dergelijke bepalingen mogelijk te maken.
- Een voorbeeld waarin het evenwicht tussen de machten aan de orde is, betreft bijvoorbeeld artikel 96 Grondwet, de oorlogsverklaring of oorlogstoestand.
- Een ander voorbeeld van weer andere orde waar in het verleden over is gediscussieerd, betreft artikel 98 Grondwet (dienstplicht). Aan de orde was de vraag of opheffing dan wel opschorting van de dienstplicht al dan niet mogelijk was conform artikel 98 oud. Uiteindelijk is de discussie beslecht door artikel 98 toch aan te passen. De discussie geeft echter aan dat het in omstandigheden goed zou kunnen zijn de beslechting inzake de grondwettigheid van bepaalde wetten aan een andere instantie over te laten dan de (toevallige) meerderheid in het parlement.
- Een meer actueel voorbeeld terzake betreft de vraag naar wat de Grondwet precies bepaalt over wijzigingen van de Grondwet. Zal nu de Kamer na de verkiezingen van 2002, voorafgaand aan de verkiezingen van 2003, niet besloten heeft over de grondwetwijzigingen waarover in de periode 1998–2002 is besloten, de procedure nu weer geheel opnieuw moeten beginnen of niet? Graag vernemen zij de opvatting van de indiener terzake.
- Nog een voorbeeld betreft artikel 67 betreffende beraadslaging en besluitvorming in het parlement. Dat is alleen mogelijk indien meer dan de helft van het aantal leden aanwezig is. In de praktijk wordt met dit criterium nogal vrij omgegaan, zodat een burger vragen zou kunnen stellen naar de grondwettigheid van beraadslaging en besluitvorming over wetgeving vroeg in de morgen of laat in de avond. Is het openstellen van toetsing aan deze bepaling wenselijk?

De leden van de SGP-fractie constateren dat de indiener ervoor kiest om de toetsbare grondrechten limitatief in de wet op te sommen en waardoor de helderheid die daardoor ontstaat. Heeft zij ook overwogen om de keuze van de toetsbare grondrechten aan de rechter over te laten, in het

bijzonder omdat klassieke en sociale elementen in grondrechten niet altijd zijn te scheiden en meer sociale grondrechten soms ook elementen bevatten die burgers een subjectief recht verlenen? Is het gezien deze overweging wel mogelijk om een limitatieve opsomming te geven van artikelen en artikelleden in de Grondwet die burgers een subjectief recht verlenen? Waarom heeft de indiener desondanks gekozen voor een limitatieve opsomming in de Grondwet? Zij wijzen erop dat diverse adviezen over het toenmalige kabinetsstandpunt van 17 mei 1991 suggereren om toetsing aan de gehele Grondwet mogelijk te maken.

## **5. Financiële gevolgen**

De leden van de CDA-fractie vragen de indiener welke consequenties zij ziet voor de wetgever, wanneer de constitutionele toetsing ingang heeft gevonden. Deze leden vragen ook hierbij in te gaan op de vraag naar de belasting van het rechterlijke apparaat en de kosten voor de samenleving.

Ook de leden van de VVD-fractie krijgen gaarne nog een toelichting op de financiële en juridische gevolgen van het mogelijk maken van constitutionele toetsing, mede gelet op het gestelde in paragraaf 3.4.

## **II. ARTIKELEN**

### **Artikel II**

#### *Onderdeel B*

In hoeverre strookt het opnemen van het tweede en derde lid van artikel 10 met het uitgangspunt om alleen onvervreemdbare, subjectieve rechten als criterium te kiezen? De leden van de CDA-fractie menen dat de redenering die de waarborg bij het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens als subjectief recht omschrijft, gekunsteld aandoet aangezien deze waarborg in het artikel moet worden ingelezen. Dit doet, zo menen deze leden, de kwalificatie van deze twee artikelleden door de Raad van State als regelingsopdracht niet teniet. Deze leden verzoeken de indiener in te gaan op het oordeel van de Raad van State dat in het tweede en derde lid van artikel 10 geen rechtstreeks werkend recht is vervat.

De leden van de CDA-fractie vragen wat de reden is dat de indiener afwijkt van het advies van de Raad van State om het tweede, vijfde, zesde en zevende lid van artikel 23 op te nemen en er uitdrukkelijk voor kiest ook het derde lid op te nemen.

Tenslotte merken de leden van de PvdA-fractie op dat het artikel waarin de vrijstelling van militaire dienstplicht wegens ernstige gewetensbezwaren geregeld is, uitgesloten kan worden van de toetsing, omdat de militaire dienstplicht is afgeschaft.

De leden van de VVD-fractie zijn het eens met het feit, dat in artikel 120, tweede lid van de Grondwet de artikelen komen te staan, waaraan mag worden getoetst. Dit komt de duidelijkheid ten goede en het voorkomt misverstanden. Wel willen zij nog graag enkele opmerkingen maken bij de keuze van de grondrechten.

De leden van de VVD-fractie vragen allereerst of artikel 2 een klassiek grondrecht is. In het bijzonder is de vraag aan de orde of er voor het eerste lid van dat artikel sprake is van een onvervreemdbaar recht. Voorts vragen zij of er een vergelijkbaar artikel in een internationaal verdrag is, waaraan de Nederlandse rechter reeds nu rechtstreeks kan toetsen. Zo

neen, gaat het hier om een materiële uitbreiding van het toetsingsrecht? Gaarne krijgen zij op deze punten een reactie van de indiener.

Artikel 6 gaat over de vrijheid van godsdienst, terwijl het tweede lid bepaalt dat de wet regels kan stellen ter bescherming van onder andere de gezondheid. Waarom is hiervoor gekozen? Gaat het hier niet om de inhoud van het eerste lid van artikel 6? Dat is toch de kern, waaraan wordt getoetst? Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie hierop een reactie van de indiener.

Artikel 9 gaat over het recht tot vergadering en betoging. Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat de wet regels kan stellen ter bescherming van onder andere de gezondheid. Kan de indiener zeggen waarom de toetsingsbevoegdheid ook voor dit artikellid moet gelden? Gaat het hier in feite niet om het eerste lid van dit artikel? Dat is toch de kern waar het om gaat. Gaarne krijgen de leden van de VVD-fractie daarop een reactie van de indiener.

Mutatis mutandis hebben deze leden dezelfde vraag bij de leden 2 en 3 van artikel 10. Zij wijzen daarbij ook nog op de reactie van de Raad van State, die vindt dat deze bepalingen een regelingsopdracht aan de overheid bevatten.

Met betrekking tot de uitwerking van de artikelen 6, 9 en 10 vragen de leden van de VVD-fractie voorts of volgens de indiener de toetsing door de rechter vooral betrekking zou moeten hebben op de vraag of de wetgever bij het opstellen van de wet die is bedoeld om nadere regels te stellen, al dan niet het grondrecht in het eerste lid van de genoemde artikelen heeft uitgehold.

Voorts vermogen de leden van de VVD-fractie niet in te zien waarom de artikelen 18 eerste lid ; 19 derde lid ; 20, derde lid; 23, leden 3,5,6, en 7; 56 en 99 in aanmerking moeten komen voor de mogelijkheid van constitutionele toetsing.

Ten aanzien van artikel 18 eerste lid (Ieder kan zich in rechte en in administratief beroep doen bijstaan.) vragen de leden van de VVD-fractie of het gaat om een onvervreemdbaar recht. In hoeverre wordt met toetsing beoogd om bezuinigingen op gesubsidieerde rechtsbijstand via de rechter ter discussie te stellen, terwijl het toekennen van subsidies en de hoogte daarvan een taak van het bestuur is?

Artikel 19 derde lid en artikel 20 derde lid beschouwen de leden van de VVD-fractie als een sociaal grondrecht en deze komen dus naar hun mening niet voor toetsing in aanmerking.

Met betrekking tot artikel 23 vragen de leden van de VVD-fractie of de leden 3, 5, 6 en 7 niet veeleer een regelingsopdracht voor de overheid zijn en dus eigenlijk van toetsing moeten worden uitgesloten. Wordt beoogd de Wet op het onderwijstoezicht ter discussie te stellen? Zo neen, waaraan denkt de indiener dan wel? Gaarne krijgen zij daarop een reactie van de indiener.

De leden van de VVD-fractie vragen de indiener nader te motiveren waarom is gekozen voor het opnemen van de artikelen 4, 56, 99 en 129.

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie bij de artikelen 56 en 129 of het de bedoeling van de indiener is om de bedragen, die nieuwe politieke groeperingen verschuldigd zijn om aan de verkiezingen deel te nemen, via de rechter ter discussie te stellen.

De toevoeging van artikel 113 GW aan de limitatieve lijst zou volgens de leden van de SP-fractie de mogelijkheid bieden om een toets mogelijk te maken op sommige bestuursrechtelijke uitspraken met een strafrechtelijke uitwerking, zoals de wet Mulder. Thans wordt dit geblokkeerd doordat in artikel 113 GW alleen het strafrecht door een rechter wordt getoetst, maar dit is strijdig met artikel 6 van het EVRM en de uitspraak van het EHRM die aangeeft dat er hier materieel sprake is van strafrecht.

De toevoeging van artikel 107 GW als toetssteen voor wetten zou het mogelijk maken om te bezien of bijzondere wetten (doorzoekmogelijkheden in de WWM voorop) wel deze titel verdienen.

Het gebezigde criterium, «grondrechten die de burger een subjectief recht verlenen», betekent dat artikelen die regelingsopdrachten bevatten, niet worden opgenomen, tenzij de bepaling inhoudelijk gezien niettemin een subjectief recht bevat, aldus de indiener (zie artikel 20,21 memorie van toelichting). De leden van de fractie van de ChristenUnie stellen naar aanleiding daarvan een aantal vragen. Het gaat hen daarbij vooral om de consistentie en de bruikbaarheid van (de toepassing van) het criterium.

- De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen hoe de indiener zich voorstelt dat de toetsing zal verlopen, juist bij bepalingen die (tevens) regelingsopdrachten bevatten. Te denken valt bijvoorbeeld aan artikel 10, maar ook aan artikel 2. Is het voorstelbaar dat de rechter een wettelijke bepaling inzake bijvoorbeeld het Nederlanderschap buiten toepassing laat, ofschoon de grondwetgever in het geheel geen richting geeft aan de wetgever terzake van het inhoudelijke antwoord op de vraag wie Nederlander is? Welk houvast heeft de rechter bij deze toetsing? Een aanknopingspunt als «geboren in Nederland» ligt voor de hand, maar staat niet in de Grondwet.
- Het komt de leden van de fractie van de ChristenUnie voor dat er ook grondwettelijke bepalingen zijn krachtens welke de burger niet zozeer aanspraak kan maken op een recht jegens de overheid, maar krachtens welke de overheid de burger een plicht kan opleggen. Te denken valt aan de (mogelijke) dienstplicht (98) of de dienst civiele verdediging (99a). Ofschoon summier qua inhoudelijke normering zijn deze bepalingen nog altijd inhoudelijker dan bijvoorbeeld het zojuist genoemde artikel 2. Het is wellicht niet waarschijnlijk, maar niettemin niet ondenkbaar dat bij wet de begrippen dienstplicht of civiele verdediging zo ver worden opgerekt, dat er discussie ontstaat over de vraag of de wettelijke plicht die ingezetenen wordt opgelegd nog wel in overeenstemming is met de Grondwet. In dat geval heeft de burger derhalve een belang bij toetsing aan de Grondwet. Graag vernemen zij de reactie van de indiener.
- De redenering van de Raad van State aangaande het openstellen van toetsing aan artikel 20, derde lid, (toetsen aan de min of meer inhoudelijke bepaling dat elke Nederlander die in Nederland verblijft, recht op ondersteuning heeft) wordt door de indiener overgenomen. Een soortgelijke redenering is evenwel te construeren aangaande artikel 23, vierde lid. Het komt de leden van de fractie van de ChristenUnie voor dat als de indiener, op goede gronden, meent dat de laatstgenoemde bepaling primair een regelingsopdracht betreft, die ook nog nader kan worden geclausuleerd, dat dat dan ook geldt ten aanzien van artikel 20, derde lid. Graag ontvangen zij op de keuze artikel 20, derde lid wel op te nemen en artikel 23, vierde lid niet, een toelichting.
- De leden van de fractie van de ChristenUnie brengen in dit verband voorts artikel 53 naar voren. Deze bepaling bevat de inhoudelijke normering dat verkiezingen plaatsvinden bij evenredige vertegenwoor-

diging. Naar aanleiding van de discussie over een nieuw kiesrechtstelsel is de vraag actueel welk stelsel (nog wel) en welk stelsel (niet meer) voldoet aan die inhoudelijke norm. Het antwoord op deze vraag raakt het subjectieve recht van de burger om te kunnen kiezen en om zijn stem, in overeenstemming met de Grondwet een bepaald gewicht te geven. Toch kan niet getoetst worden aan artikel 53. Ziet de indiener aanleiding voor een heroverweging terzake?

De leden van de SGP-fractie hebben er met instemming kennis van genomen dat de indiener nu ook de leden 3, 5, 6 en 7 van artikel 23 van de Grondwet in aanmerking wil laten komen voor rechterlijke toetsing.

De voorzitter van de commissie,  
Noorman-den Uyl

De griffier van de commissie,  
De Gier